

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nr. 10950/000.964/93-91

Sessão de : 25 de julho de 1995

ACORDAO Nr. 103-16.463

Recurso nr: 107.301 - IRPJ - EXS: 1993

Recorrente : MARCON MARINGA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA

Recorrida : DRF EM MARINGA - PR

ACAS

IRPJ - ARBITRAMENTO. Sendo o arbitramento dos lucros medida extrema que só deve ser utilizada por ausência absoluta de se apurar o imposto pelo lucro real, é imprescindível por parte do fisco a abertura formal de prazo, para atualização da escrituração em atraso, sob pena de se invalidar o lançamento prematuramente formalizado. Lançamento que se cancela, inclusive pela apresentação do lucro real no prazo de impugnação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCON MARINGA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Vilson Biadola, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 25 de Julho de 1995

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA

- RELATOR

VISTO EM UBIRAJARA LEAO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA

SESSAO DE:

ZENDA NACIONAL

08 DEZ 1995

Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr.: 103-16.463

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, EDVALDO PEREIRA DE BRITO e RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). AUSENTE O CONSELHEIRO SERAFIM FERNANDO DOS SANTOS PINTO.



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Recurso nr: 107.301

Acórdão nr.: 103-16.463

Recorrente : MARCON MARINGA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA

## RELATÓRIO

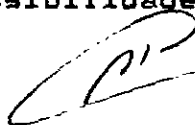
Marcon Maringá Construções Civis Ltda., com sede em Maringá - PR, recorre da decisão da autoridade de primeiro grau, que manteve o arbitramento de seus lucros, nos meses de janeiro a maio de 1993, por falta de escrituração, conforme consta do auto de infração de fls. 44/47 e o Termo de Verificação de fls. 3/6.

A ação fiscal foi iniciada em 01/07/93, através do Termo de Intimação de fls. 01, que solicita da contribuinte a apresentação, entre outros documentos, de seus registros contábeis e fiscais, caso tenha optado pela apuração mensal do IRPJ.

Como a empresa não dispunha de tais elementos nem efetuara qualquer recolhimento a título de IRPJ e Contribuição Social, foi efetuado o arbitramento com base nos artigos 21-I, 41-I e 51 da Lei nr. 8.541/92.

Em tempestiva impugnação, o sujeito passivo anexa cópia de seus balanços mensais, onde apura prejuízos, exceto no mês de fevereiro, que alega compensado com o prejuízo do ano anterior e do mês de janeiro, para alegar falta de objeto do auto de infração.

No mérito, alega problemas advindos com a brusca mudança da legislação, insiste ser requisito necessário para a incidência do imposto de renda o acréscimo patrimonial do contribuinte, além de mencionar diversos acórdãos que concluem pela inadmissibilidade do arbitramento sem a verificação da impossibilidade de apuração do resultado pelo lucro real.



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr.: 103-16.463

A autoridade singular decidiu a controvérsia, cujos fundamentos estão sintetizados na seguinte ementa:

"ANO CALENDARIO DE 1993 - PERIODO DE 01/01 A 31/05 - ARBITRAMENTO DE LUCRO - Impossibilidade de apuração do lucro real pela inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais - Situação fática suficiente e necessária a apuração do lucro tributado pela forma arbitrada - Inteligência do art. 21 da Lei nr. 8.541 de 23 de dezembro de 1992. Ineficaz para alterar o crédito tributário regularmente constituído a superveniência de regularização de escrita após a lavratura do auto de infração."

Nesta decisão, foi reduzido, de ofício, o valor tributado do mês de março de 1993.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso de fls. 114/125, através de procurado legalmente constituído, percorrendo inicialmente sobre a apuração mensal dos resultados com base no lucro real e por estimativa, concluindo que a opção pelo pagamento por estimativa pode ser efetuada até a entrega da declaração de rendimentos, em qualquer mês do ano calendário. Afirma, também, que o fisco não pode efetuar o lançamento de imposto e dos acréscimos legais, pois estes valores poderão ser pagos até a data fixada para a entrega da declaração anual.

Acrescenta, que o arbitramento no próprio ano-calendário constitui grave violação ao direito do contribuinte de optar quanto ao regime de apuração do lucro que servirá de base para o imposto sobre a renda e que o razoável, antes do arbitramento, seria a concessão de um prazo para regularização, uma vez que a documentação das operações estavam disponíveis.



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr.: 103-16.463

Alega, ainda, a inconstitucionalidade da cobrança do imposto em bases mensais e, discorrendo sobre fato gerador do imposto de renda, sua definição a partir do art. 43 do CTN, conclui pela impossibilidade de sua ocorrência numa atividade empresarial, sem que se observe o tempo necessário para a conclusão de um ciclo operacional, que não pode ser inferior a um ano.

Finaliza pedindo a insubsistência do auto de infração.

É o relatório.



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr. 103-16.463

### V O T O

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA, Relator:

A controvérsia dos presentes autos diz respeito ao arbitramento dos lucros dos meses de janeiro a maio de 1993, em ação fiscal iniciada no dia 01/07/93 e concluído no dia 21 deste mesmo mês.

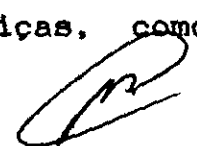
A justificativa do arbitramento foi a constatação de que a contribuinte não efetuara os recolhimentos mensais do IRPJ, nem dispunha de escrituração que pudesse demonstrar seu lucro real.

Junto com a peça impugnatória, o sujeito passivo trouxe aos autos seus Balanços e demonstrações de resultados, apurando o lucro real dos meses em exame.

O CTN e demais atos que tratam de imposto sobre a renda, determinam que a base de cálculo deste imposto é o lucro real, presumido ou arbitrado, mas a prevalência de tributação é sobre o lucro real que, como ressaí do próprio nome, espelha a realidade dos ganhos auferidos e torna-se mais justo.

O lucro presumido, uma opção ao contribuinte, visa a simplificação da complexa apuração do lucro real, vindo o lucro arbitrado, como alternativa para se evitar a falta de pagamento de imposto, na impossibilidade de se apurar o lucro pelas outras duas formas.

Neste contexto, encontra-se firmada a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, no sentido de que o arbitramento é um recurso extremo, que deve ser utilizado pela autoridade fiscal com especial cautela para, com precipitação, cometer-se injustiças, como exigindo-se imposto em empresas com prejuízos.



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr. 103-16.463

Diante dessas premissas, tem-se que o arbitramento deve ser efetivado quando, apesar de concedido um prazo razoável para a atualização de sua escrituração, a contribuinte não a conclui, para demonstrar seu resultado, sujeito ou não a imposto.

A leitura do teor do art. 677 do RIR/80, revela que o processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 645, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo de multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ora, o lançamento do imposto devido, com base no lucro real, depende da apresentação da escrituração e apuração deste lucro. Assim, antes do lançamento é necessária a intimação, por, no prazo legal, serem fornecidos os elementos necessários.

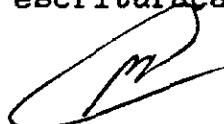
Este, no entanto, deve ser um prazo mínimo legal, devendo se alargar dadas as peculiaridades de cada caso, dentro do bom senso fiscal, pois a administração tributária não tem intenção de exigir mais que o devido.

Neste sentido, a administração editou o fato Declaratório Normativo CST nr. 35/94 que estabelece:

"A exigência do imposto e da Contribuição Social devidos será efetuado com base nas regras de arbitramento somente no caso em que, após o decurso do prazo previsto na intimação a pessoa jurídica:

a) obrigando a tributação com base no lucro real, deixar de apresentar escrituração contábil, na forma da legislação comercial;

b) não abrigada a tributação com base no lucro real, deixar de apresentar o Livro Caixa, devidamente escriturado, quando não mantiver escrituração contábil." (grifo nosso)



Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr. 103-16.463

No caso dos autos, temos um termo de início de fiscalização e a verificação de inexistência de escrituração para estes meses de janeiro a maio e a posterior lavratura do auto de infração, decorridos 20 dias entre os dois atos fiscais. Não há qualquer termo, concedendo um prazo, para atualização da escrituração.

No prazo de impugnação, a contribuinte traz sua escrituração capaz de demonstrar o lucro real neste período. Assim, ante a prematuridade do lançamento e, frente a documentação fornecida pela recorrente, deve ser descaracterizado o arbitramento dos lucros.

Neste entendimento são os acórdãos a seguir, sintetizados nas ementas:

"ARBITRAMENTO É MEDIDA EXTREMA - A aplicação do arbitramento é medida extrema e só deve ser utilizado como último recurso, por ausência absoluta de outro elemento que tenha mais condições de aproximar-se do lucro real, é imprescindível por parte do fisco a abertura formal de prazo para apresentar-se a documentação que a elidiria. A intimação para apresentação da declaração do IRPJ e a sua recusa ou atraso, não suportam por si só a utilização da medida extrema, que deve revestir-se de maiores cautelas". (Ac. 105.5.127/90).

"ATRASO NA ESCRITURAÇÃO - Irregularidade formal não justifica, por si só, o abandono da escrituração e a adoção do lucro arbitrado. É de conceder-se, por escrito, prazo razoável para a sua correção. A irregularidade material, por sua vez, deve ser demonstrada". (Ac. 103-05.551/83).

"ATRASO NA ESCRITURAÇÃO - A falta de escrituração do Diário, livro obrigatório de escrituração formalmente exigida, sem atualização no prazo assinalado pela autoridade, justifica o arbitramento dos lucros". (Ac. 103-06.628/85).

"ESCRITURAÇÃO INCOMPLETA - A escrituração contábil é o meio material concreto de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica. Se esta, quando se inicia a fiscalização, não a mantém na forma da legis-

Processo nr. 10950/000.964/93-91

Acórdão nr. 103-16.463

lação de regência, seja porque não escriturou as operações mercantis efetuadas no ano-base, seja porque a fez insuficientemente e, mesmo após haver-lhe sido concedido prazo para atualizá-la, não consegue pô-la em ordem, cabível se torna o arbitramento do lucro feito com base na receita bruta (Ac. 101-73.982/83)."

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso.

Brasília-DF, 25 de julho de 1995

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA

RELATOR

